



CRIMINAL COMPLIANCE, POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL E GERENCIALISMO PENAL: DA SOCIEDADE DISCIPLINAR À SOCIEDADE DO CONTROLE

André Luiz Rapozo de Souza Teixeira ¹
Marcos Camilo Da Silva Souza Rios ²

RESUMO

O presente trabalho possui como desiderato expor uma análise sobre o *Criminal Compliance* e sua repercussão no plano da prevenção penal, comportando uma aferição deste instituto à luz da transposição da sociedade disciplinar para a sociedade de controle. Trata-se de tema extremamente controvertido, reivindicando, portanto, análise acurada a respeito dos seus desmembramentos. A investigação apresentada vale-se do método descritivo e analítico, fundada em pesquisa teórico-bibliográfica, a fim de se obter uma melhor compreensão dos conceitos levantados.

Palavras-chave: Sociedade Disciplinar; Sociedade de Controle; *Criminal Compliance*; Política Criminal Atuarial; Gerencialismo penal

CRIMINAL COMPLIANCE, ACTUARIAL CRIMINAL POLICY AND CRIMINAL MANAGEMENT: FROM DISCIPLINARY SOCIETY TO CONTROL SOCIETY

ABSTRACT

The present work intends to present an analysis on the Criminal Compliance and its repercussion in the criminal prevention plan, including a verification of this institute in light of the transposition of the disciplinary society to the control society. This is an extremely controversial subject, and therefore demands an accurate analysis of its dismemberments. The research presented is based on the descriptive and analytical method, based on theoretical-bibliographic research, in order to obtain a better understanding of the concepts raised.

Keywords: Disciplinary Society; Control Society; Criminal Compliance; Actuarial Criminal Policy; Criminal Management.

INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela desenvolveu-se com lastro nas novas demandas trazidas pela insegurança global, mormente, pelos novos temores cujo nascedouro é a sociedade

* Mestrando em Direito Público na Linha Tutela Penal da Ordem Econômica (UFBA). Especialista em Direito Público (UCAM). Especialista em Ciências Criminais (Faculdade Baiana de Direito). Bacharel em Direito (UCSAL). Advogado e membro do CONPEDI e do IBCCRIM. E-mail: Rapozoteixeira@gmail.com

* Mestrando em Direito Público na Linha Tutela Penal da Ordem Econômica (UFBA). Especialista lato sensu em Direito Processual Penal (JUSPODIVN). Bacharel em Direito (UESC). Advogado e membro do CONPEDI e do IBCCRIM. E-mail: Marcosadvcamilo@gmail.com



de risco³. No contexto, as questões atinentes ao medo, sensação de insegurança e prevenção fazem o estudo criminológico se debruçar sobre novas facetas repressivas.

A sociedade disciplinar, fiada prioritariamente na pena de prisão e ainda com resquícios de atuação, cedeu espaço para a sociedade do controle. Monitoramentos, particulares e estatais, fazem parte da nova conjuntura de repressão penal. Em resposta ao medo e como forma de ação ante os novos riscos e inseguranças recorre-se cada vez mais ao compartilhamento das atividades preventivas, transferindo ao particular uma parcela de responsabilidade sobre a prevenção da criminalidade, a exemplo da autorregulação regulada.

A forma com que o direito penal passa a criminalizar e controlar as ações relativas à atividade empresarial, mediante mecanismos de autorregulação regulada, fiscalização e divisão do dever preventivo reivindica uma análise acurada de seus desdobramentos no plano da criminologia e da dogmática penal.

Diante desse cenário o trabalho em epígrafe possui como escopo principal refletir sobre o *Criminal Compliance* como recurso próprio da sociedade de controle, que vislumbra no compartilhamento e redimensionamento das responsabilidades uma nova racionalidade penal, na qual atividades empresariais suscetíveis ao cometimento de crimes sejam monitoradas através do caminho gerencialista e atuarial.

Através da lógica atuarial o Estado lança mão de operações numéricas e cálculos para aferir o risco presente em determinados setores ou atividades e, então, implementar sua política repressiva, consubstanciada na gestão e monitoramento de grupos tidos como arriscados.

Nesse sentido, o *criminal compliance* exsurge como forma de se impor ao particular a obrigação de manter-se em conformidade com as legislações e normatizações vigentes no deslinde da atividade empresarial, envolvendo posturas como adoção de programas de autorregulação no seio da empresa, manutenção de cadastros de clientes e dever de informar operações suspeitas, posturas que repercutem tanto no plano da responsabilização penal, a exemplo da Lei nacional de Lavagem de Capitais, como na imposição da sanção a pessoa jurídica, *ex. vi*, Lei brasileira Anticorrupção.

Partindo das proposições alhures surgem os seguintes questionamentos: a transferência de parcela da responsabilidade ao particular para a gestão dos novos riscos

³“Na modernidade tardia a produção de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos.” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco, Rumo a uma outra modernidade**, p. 23).



seria uma trilha necessária sem que se operem distorções no Direito Penal? O gerencialismo penal e o atuarismo, que se desdobra, inclusive, através de mecanismos de cumprimento, afigura-se via apta a coibir os novos riscos, respeitados princípios constitucionais e garantias fundamentais?

Salienta-se que o método utilizado para o desenvolvimento deste artigo é o descritivo-analítico, selecionando na abordagem institutos e conceitos imprescindíveis para um melhor desenvolvimento da temática em pauta. Ademais, os dados serão coletados mediante pesquisa doutrinária, bibliográfica e documental.

Através do material bibliográfico levantado, dentre eles, livros, artigos e textos de autoridades nacionais e estrangeiras serão obtidas as fundamentações teóricas necessárias à produção deste escrito. Em relação ao delineamento da bibliografia serão utilizados autores cujos trabalhos versem sobre assuntos específicos e interessantes ao tema, bem como materiais ainda não analisados e que reivindiquem reflexão mais aprofundada.

Não obstante a pesquisa bibliográfica ser a fonte primária das reflexões relativas à legislação e doutrina expostas neste texto, não se olvidará, nas colocações aduzidas, da apresentação de contribuições pessoais ao relevante problema levantado, objetivando agregar ao aperfeiçoamento do debate através dos meios possíveis.

1 DA SOCIEDADE DE DISCIPLINA À SOCIEDADE DE CONTROLE

A disciplina ou os processos disciplinares estão presentes na sociedade desde muito tempo. Os conventos e as forças militares são exemplos claros de padrão de disciplina. Ser disciplinado envolve métodos de sujeição que permitem o controle das operações do corpo, impondo uma “relação de docilidade-utilidade” (FOUCAULT, 1999, p. 119).

Apesar da existência da disciplina desde os mais remotos tempos, Foucault (1999, p. 119) salienta que foi ao longo dos séculos XVII e XVIII que as fórmulas de dominação atreladas ao conceito se desenvolveram. A disciplina, alterna da dominação gerada pela escravidão porquanto não se fundamenta no possuir dos corpos, é vislumbrada com certa elegância, apesar de produzir efeitos de utilidade semelhante.

A noção de Sociedade Disciplinar expõe uma mudança na economia da pena e na lógica do sistema punitivo passando este a dominar a subjetividade do indivíduo e os



corpos por meio do castigo. Com o advento do Mercantilismo pós Revolução Industrial do século XVIII foram abandonadas as punições espetaculares impostas pelo Soberano, com vista a destruir o corpo, para se adotar o sistema de disciplina, gerado nas fábricas, que se valiam do controle pleno do tempo e da subjetividade do homem, gerando um indivíduo submisso ao sistema capitalista. (LYRA, 2013, p. 295-296).

Malgrado a importância da disciplina no plano das relações sociais e do próprio comportamento humano, a relevante contribuição de Foucault sob um enfoque crítico deixa clara a forma como esse comportamento é por vezes introjetado sob o aspecto da dominação, fomentado, inclusive, por mecanismos socialmente habituais.

Nesse prisma, sociedade da disciplina afigura-se como aquela em que a dominação social é construída por intermédio de teia ampla de instituições de controle, *ex. vi.*, família, exército, escola, fábrica e a própria prisão, cujos dispositivos regulam costumes e hábitos, gerando domínio e submissão. Através da relação gerada entre vigilância e punição, a prisão passa a figurar como principal instrumento de disciplina, sendo alvo de severas críticas elaboradas pelo próprio Foucault, e de análises criminológicas desenvolvidas com o fito de intervir, de forma a conter as causas, sejam elas macro ou microsociológicas, relativas à desviação. (LYRA, 2013, p. 298-299).

Apesar de todo esforço e otimismo em relação à contenção da conduta desviada e da busca pela ressocialização, o que se percebeu em meio a políticas de intuito reabilitador foi o aumento da reincidência e a derrocada da concepção de tratamento ao criminoso. Tal crise é acentuada pela redução dos gastos públicos no plano social sob alegação de escassez de recursos. A crise no modelo de correição enseja o surgimento do modelo de intimidação e neutralização. O controle penal passa a ser analisado com base nos custos, dando azo à corrente da análise econômica do direito Penal cujo objetivo centra-se na máxima proteção com o mínimo de dispêndio. (LYRA, 2013, p. 301-302).

Após atingir seu ápice a Sociedade Disciplinar inicia sua derrocada com a inserção de pensamentos atuariais na racionalidade penal. A relação custo benefício passa a ser prioridade ante a necessidade de ressocialização, afinal, na conjuntura da sociedade pós-industrial, com vítimas cada vez mais difusas e riscos mais democratizados, o interesse prevalecente é o da manutenção da maior segurança com menores gastos.



Com o descrédito do pensamento de ressocialização e tratamento do delinquente entra em cena a Sociedade de Controle, cujas práticas não excluem por completo as anteriormente rotuladas como disciplinares. Leal (2012, p. 3) já antecipa a dificuldade e de se estabelecer uma demarcação temporal que fixe a transposição de um modelo social para o outro.

Deleuze (1992, p. 215), sobre a atual manifestação penal no tratamento da delinquência, assevera que já não é mais tempo de vigência integral da sociedade disciplinar, entendendo que, apesar de não viger mais como antes, não há de se falar em seu pleno abandono. Foucault (2008, p. 13) entende que, não obstante os mecanismos de controle ou “tecnologias de segurança” estarem a firmar suas estacas, alguns deles consistem em “boa parte na reativação e na transformação das técnicas jurídico-legais e das técnicas disciplinares” por ele anteriormente levantadas.

O que se percebe nesse novo cenário repressivo é a implantação às ocultas de novos tipos de educação, tratamento e sanções. Os controles são apresentados não mais mediante confinamento, mas, através de incessantes ingerências em meio aberto, tornando os antigos e predominantes mecanismos carcerários um “passado benevolente”. As máquinas utilizadas pela sociedade de controle, ao contrário das máquinas dinâmicas da soberania e das máquinas energéticas da disciplina, são as cibernéticas e computadorizadas. (DELEUZE, 1992, p. 215-216). O controle, então, evidencia-se como categorial e as antigas instituições de confinamento cedem espaço para um novo regime de dominação, moldável, inclusive, às empresas e as diversas formas de lidar com o dinheiro. (LYRA, 2013, p. 309)

Nesse sentido, vejamos o que expõe Lyra (2013, p. 310):

Como consequência, a pena assume contornos intimidatórios e neutralizantes; o controle não se dirige a indivíduos concretos, senão que se projeta sobre grupos sociais que, nas formas de cálculo e gestão, são relacionados como grupo de risco e propensos à prática de delitos; [...] controle para além das instituições fechadas, como o controle das fronteiras e movimentação de pessoas, [...] com graves prejuízos à cidadania, pois há um redesenho da cartografia das cidades, difusão de crescente sensação de insegurança coletiva, que é fruto da expansão temporal e espacial do controle, que induz a distribuir, também, entre os cidadãos, a responsabilidade de garantia da segurança e luta contra a criminalidade, menosprezando o monopólio estatal, peculiar à sociedade da disciplina. Logo, a exclusão social e recebida como um problema insuperável e que deve ser normalizado pelo controle penal, dando causa à consolidação de



elementos de emergência e excepcionalidade penal na luta de todos contra o crime.

Prememente salientar que a dinâmica acima narrada não se restringe aos crimes comuns ou crimes de rua. Atualmente, percebe-se que os tentáculos da sociedade de controle objetivam, para mais, a ampliação ou expansão da tutela penal, com todo seu aparato repressivo e gerencialista, para a tutela de bens jurídicos transindividuais, incorpóreos, ex. vi, a ordem econômica.

A seleção de grupos de riscos passou de criminosos marginalizados para a delimitação de atividades economicamente arriscadas ou propensas ao cometimento delitos de ordem econômica, a exemplo da lavagem de capitais. A pretexto de se superar a insegurança nos mercados financeiros e na ordem econômica e de se combater a corrupção que se agiganta, o Estado tem lançado mão de institutos de autorregulação regulada que, como veremos a seguir, atribuem ao particular a obrigação de se adotar posturas preventivas baseadas em deveres de cumprimento para se evitar o cometimento de delitos.

2 CRIMINAL COMPLIANCE: A RELAÇÃO ENTRE ESTADO E PARTICULAR NA PREVENÇÃO DO CRIME

Conforme já apresentado, os novos riscos e inseguranças têm implementado na sociedade hodierna novos mecanismos de controle da criminalidade. A substituição de tecnologias tipicamente disciplinares ou a reformulação destes instrumentos volveram a sociedade para uma forma de controle mais difuso e menos corporal.

O Direito penal, notadamente em sua perspectiva de proteção a bens incorpóreos, ex. vi., Direito Penal econômico, Direito Penal ambiental, Direito Penal Empresarial, etc., gradativamente se vale do partilhamento com o particular de políticas de prevenção da conduta delituosa. Mesmo em meio ao discurso de resistência de ampliação do Direito penal o que se depreende da leitura de alguns doutrinadores é a compreensão de que as novas modalidades de criminalidade demandam uma democratização das responsabilidades.

Nesse cenário surge o *Criminal Compliance*, que consiste em um mecanismo de autorregulação daquele que desenvolve a atividade empresarial, tendo como



parâmetro as legislações e normatizações nacionais e internacionais que versem sobre conformidade, cumprimento e boa governança corporativa.

O termo *Compliance*, derivado do verbo “to comply”, que em tradução livre representa estar de acordo ou estar em conformidade com regras, aparece no cenário da prevenção e divisão de responsabilidades não apenas no âmbito criminal, figurando como mecanismo de controle e democratização de responsabilidades, também, em outros ramos do saber, *i. e.*, a administração, a medicina, etc. Com o ingresso no plano penal o instituto ganha a terminologia *Criminal Compliance*, delimitado como medidas de conformidade, de cunho preventivo, através das quais as empresas ou profissionais passam a atuar em cumprimento de normas e diretrizes de boa conduta com o fito de identificar e evitar ações delituosas, seja no seio da empresa ou da atividade profissional.

Seja através do *compliance* vinculante ou não-vinculante, divisão estabelecida por Arroyo Jimenez (2008, 27-28), há por parte do particular o ônus no caso da primeira, ou o dever no caso da segunda, de estabelecer programas de *compliance* ou cumprir os deveres elencados no texto de lei. As repercussões da instituição de um programa de *Criminal Compliance* ou dos cumprimentos dos deveres vão desde a atenuação das sanções de Direito Administrativo Sancionador impostas às empresas, ex. vi, Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) em seu artigo 7º, inciso VIII, ou o afastamento da responsabilização administrativa e penal nos casos dos deveres de informação e manutenção de cadastro das operações, *i. e.*, Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais) em seus arts. 9ª e 10.

Através dos mecanismos *Compliance* o Estado, valendo-se da chamada Autorregulação regulada, torna possível a autorregulação desenvolvida pela empresa ou profissional, configurando estruturas e estabelecendo processos através do qual o autogerenciamento venha a se desenvolver. Nesse sentido, as atividades selecionadas pelo Poder público, conforme salienta Arroyo Jimenez (2008, p. 24), para a promoção e implementação desses mecanismos seriam aquelas que gozam de interesse público em um sentido próprio, distinta da autorregulação social que se desenvolve através de ordens espontâneas.

Nas colocações de Silveira e Saad Diniz (2015, p. 65), ao discorrer sobre a realidade estadunidense, o estabelecimento dos *compliance programs* objetiva a análise do nível de responsabilidades empresariais valendo-se do chamado *Guidelines for*



Sentencing Organizations. Não apenas tais diretrizes destinadas as organizações, mas, também, uma série de possibilidades de utilização do *compliance* são implementadas com o escopo de prevenção de delitos.

Convém delimitar que *compliance*, que via de regra se origina de deveres a serem adotados pelas pessoas físicas e pessoas jurídicas, pode se desenvolver através de Códigos de Conduta, Manuais de boas práticas, mecanismos sancionatórios das empresas, Códigos de procedimento, canais de denúncia elaborados para que se informe e identifiquem culpados pelo cometimento de práticas delituosas (LUZ, 2018, p. 52).

Através do *Compliance* o Direito Penal econômico empreende uma nova estratégia no combate à criminalidade econômica, e, mesmo não abdicando da sua face repressiva, deposita nova esperança na autorregulação regulada para proteção da ordem econômica, rastreando as áreas criminógenas a serem estancadas no plano da atividade empresarial (LUZ, p. 53). É delimitada, portanto, uma nova forma de intervenção do Estado na responsabilidade criminal, influenciando no desenvolvimento da atividade empresarial antes mesmo de um eventual processo e com a possibilidade por parte do particular de, inclusive, evita-lo ou de se ver desprestigiado pela opinião pública através de uma exposição negativa (TIEDEMANN, 2013, p. 33).

Nota-se que o Direito Penal econômico atua de forma a selecionar determinadas atividades empresárias e sobre elas estabelecer parâmetros de monitoramento e fiscalização para o seu desenvolvimento. Este monitoramento, de caráter preventivo, envolve certo grau de participação estatal bem como uma atuação ativa do particular que suportará, inclusive com custos ao desenvolvimento da atividade, a obrigação de figurar como corresponsável na prevenção e evitação da conduta delituosa.

Os particulares, portanto, passam a figurar como *longa manus* dos órgãos policiais do Estado (RIOS, 2010, p. 53), obrigados, a exemplo dos deveres estabelecidos na Lei de Lavagem de Capitais, Lei 9.613/1998, a manter cadastro atualizado de seus clientes e de suas movimentações, identificar operações suspeitas e informar aos órgãos reguladores tais operações quando solicitados ou de forma espontânea.

Valendo-se ainda do exemplo da Lei de Lavagem de Capitais, ressalta-se que o descumprimento dos deveres de *Compliance*, conforme já mencionado, além da sanção administrativa, pode acarretar a responsabilização penal, *ex, vi.*, nos casos em que o



exercício das aludidas obrigações é entendido como deveres de garantia (SAAVEDRA, 2012, p. 30).

Cumpre adicionar ao entendimento supra que o descumprimento de deveres de *compliance* ocasionam ainda, e via de regra, a sanção administrativa que, na Lei de Lavagem de Capitais e na Lei Anticorrupção possuem natureza de Direito Administrativo Sancionador em decorrência do caráter recrudescido da qual se revestem as sanções impostas pela não observância dos deveres de *compliance*, sendo possível, em determinados casos, até mesmo a cassação ou suspensão do exercício da atividade, conforme artigo 12, inciso IV da Lei 9.613/1998.

Ademais, conforme pontua Gloeckner e Silva (2012, p. 160), existe ainda a possibilidade de imposição das punições tanto de Direito Administrativo Sancionador quanto de Direito Penal sobre a mesma situação fática, a saber, o descumprimento das obrigações de autorregulação.

Ao particular, portanto, é imposta uma obrigação de prevenção e evitação do resultado sob pena de se ver compelido mediante punições tanto de direito administrativo sancionador ou de direito penal, seja cumulativa ou isoladamente. Além de receber parcela de responsabilidade preventiva, como se vê, há um cerco legislativo e normativo para que os destinatários se vejam obrigados a se submeter.

Para Tamborlim e Santana (2015, p. 13), em acertada colocação, a transferência de parte do combate e prevenção ao particular, mecanismo inerente às políticas de *compliance*, guardam relação umbilical com a perda de força do Estado que abre mão do exercício de tarefas que lhe são próprias. Sob outra perspectiva, há uma tentativa de se atender ao clamor social por segurança.

Não obstante as críticas tecidas ao desenrolar do Direito penal que, ao valer-se dos mecanismos de autorregulação regulada demonstra o enfraquecimento do Estado em combater a criminalidade empresarial, Tamborlim e Santana (2015, p. 15) entendem que a distribuição na gestão de riscos se mostra necessária, tanto entre os entes públicos quanto privados.

Não se pode olvidar do fato de que, apesar de posições favoráveis a democratização na gestão de riscos, através dos deveres de criminal *compliance* pode-se estar concedendo ao particular, para a obtenção da segurança da atividade, atuação com policialesca. Basta citar a Lei de Lavagem de Capitais, e as normatizações dela derivadas. É imposto ao particular, por exemplo, o dever de aferir se a operação é ou



não suspeita. Dentre tantos questionamentos alusivos ao tema, surge a dúvida de se o particular goza de preparo suficiente para aferir se a conduta é ou não suspeita ante a sofisticação com que se desdobram as condutas de branqueamento de capitais.

Decerto, a privatização da segurança e do dever de prevenção por meio do *compliance* afigura-se opção extremamente vertiginoso. Se passará a discutir a racionalidade penal por detrás dos deveres de *compliance* e a lógica vislumbrada na imposição de programas de cumprimento.

3 A OUTRA FACE DO CUMPRIMENTO: GERENCIALISMO E ATUARISMO PENAL

Conforme apresentado ao longo do presente trabalho, o Direito Penal, que não se mostra e nem deve se afigurar inerte às mudanças sociais, passou por significativas transformações no que concerne ao combate à desviação e ao tratamento dado a figura do criminoso. Novos riscos e inseguranças vieram acompanhadas de outras formas de expressão penal, moldadas à luz da necessidade de se conferir estabilidade social ante as novas ameaças.

Com efeito, a sociedade disciplinar volveu-se gradativamente para a chamada sociedade de controle, na qual, a política repressiva, entende como melhor forma de combate a neutralização e intimidação em detrimento da segregação mediante prisão.

Nesse cenário, a lógica atuarial se insere. A justiça atuarial funda-se na noção de custo-benefício, orientando-se na forma mais eficiente de gestão social. Nessa trilha, a ordem moral é diminuir os riscos e combater os fatores, delimitados não mais em indivíduos, mas em classes perigosas. (MOUSQUER; LYRA, 2016, p. 261).

Harcout citado por García (2015, p. 5) define o atuarismo punitivo da seguinte forma:

El uso de métodos estadísticos, en vez de clínicos, consistentes en amplias bases de datos, para determinar los diferentes niveles de actuación criminal relacionados con uno o más rasgos grupales, a los efectos (1) de predecir la conducta criminal pasada, presente o futura, y (2) de administrar una solución político-criminal.

O atuarismo penal é, portanto, um mecanismo que, leva a efeito a lógica do gerencialismo. Há um processo de administrativização dos instrumentos punitivos



derivados da busca estatal por uma noção de ação eficiente (DIETER, 2012, p. 6). Nesse diapasão, expõe Mousquer e Lyra (2016, p. 263):

No limite, o controle atuarial corresponde à proposta de administrativização do sistema penal, implicando na perda da centralidade simbólica da condição humanizadora da política criminal, na medida em que os investimentos das políticas são direcionados, agora, para expansão da tecnologia a fim de ampliar o controle das pessoas catalogadas como grupos de risco. Sob esse aspecto, o atuarismo penal, como estratégia de política criminal, encontra terreno fértil na caracterização atual da sociedade denominada como sociedade de risco ou sociedade do medo, gerando amplas consequências no âmbito da realidade social, ampliando, sobremaneira, a sensação de insegurança [...]

O controle passa a centrar-se em determinadas categorias de pessoas que representem risco à sensação de segurança da população. Nesse liame, inconteste é que, a mídia desempenha uma função propagadora e de reforço relativa aos ideais de emergencialidade penal que acaba por fortalecer os ideais gerencialistas, transmitindo imagens oblíquas da realidade, que geram percepções irreais ou sensação de impotência. Cria-se, portanto, uma sensação de insegurança subjetiva maior que o risco objetivo, estabilizando medos pré-existentes. (SILVA SANCHEZ, 2013, p. 39-40).

Na explanação de Silva Sanchez (2013, p. 37), a participação midiática gera uma insegurança sentida que não corresponde de modo exato ao nível de existência objetiva de riscos, sendo assim “*más bien puede sostenerse de modo plausible que, por muchas y muy diversas causas, la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos*”. Como consequência, busca-se um alargamento da tutela penal de forma a finalizar a angústia oriunda da sensação de insegurança mediante o gerencialismo de determinadas classes consideradas perigosas.

Há de se falar, também, no medo do crime, porquanto, o tema, objeto da atenção e pesquisa criminológica, mescla-se, confunde-se, com o sentimento de insegurança generalizado. Ressalta-se, ainda, que a sociedade de risco, já mencionada no presente trabalho, nutre uma maior percepção dos riscos difusos descendentes das novas formas de manifestações delitivas. (CÂMARA, 2008, p. 226).

O que se deve perceber, contudo, é que o medo do crime, *per se*, não produz uma política criminal descompromissada com os fundamentos do Estado de Direito material, mas pode, e isso é em grande escala, servir de pretexto para tanto. As



dificuldades atinentes ao tema, a bem da verdade, são potencializadas pela interferência ou ruído dos meios de comunicação em massa, que desempenham um importante papel na promoção do medo. Necessário se mostra, nessa trilha, a fim de sanar eventuais dificuldades relativas ao conceito de medo do crime, diferenciar medo do crime de percepção do risco. Neste, há uma apreciação cognitiva, enquanto naquele, uma natureza bem mais emocional. O medo, assim, constitui-se uma experiência psicológica diferente da percepção do risco. O estudo dos aludidos institutos não pode ser desvinculado, máxime por importar prejuízo à ambos os conceitos. A indagação que se faz necessária busca entender se, a percepção do risco e o medo do crime podem ser efetivamente influenciado pelos meios de comunicação (CÂMARA, 2008, p.229-234).

Os meios de comunicação, na atualidade, apresentam uma verdadeira obsessão pela mídia do crime, havendo de se falar, inclusive, em uma hiperdramatização de notícias envolvendo infrações penais. Por conseguinte, atua a mídia de modo demasiadamente seletivo, pinçando de realçando acontecimentos da forma que lhe parece mais conveniente para o consumo do grande público, com o fito declarado de tornar a notícia digna de ser vinculada (CÂMARA, 2008, p. 234-235). Discorrendo sobre a Equação mídia-medo, Guilherme Costa Câmara (2008, p. 238), acertadamente, aduz:

Tem-se observado, sobretudo em pesquisas realizadas nos Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha, uma notável sobrestimação do risco de vitimização. É dizer, as pessoas temem, de modo exacerbado, tornarem-se vítimas de um crime. Dessarte, há fortes indícios da existência de uma distorção perceptiva relativamente à realidade delitiva em muito devedora da intensidade com que a mídia (através da internet, inclusive) veicula o crime.

Sobre a influência midiática cumpre mencionar os últimos acontecimentos no âmbito nacional, relativos à justiça criminal e ao processo penal, mormente a intitulada operação “lava jato”. Os mecanismos de comunicação veem no desenrolar da investigação um verdadeiro espetáculo e demonstram, conforme explanado alhures, a influência que a mídia desenvolve sobre o clamor público que, tem no recrudescimento das medidas encarceradoras e no direito penal máximo a melhor resposta.

O cenário de medo e consequentemente gerencialista ganha eloquência em todo plano mundial. Através das lógicas atuariais o Direito Penal recebe forma nos moldes da racionalidade neoliberal conservadora e o controle se despersonaliza,



coletivizando-se no ambiente social com o escopo de minimizar a sensação social de insegurança (MOUSQUER; LYRA, 2016, p. 263).

Os novos riscos e a adoção de novos mecanismos de contenção de ameaças, i. e, *criminal compliance*, levam o gerencialismo penal a não se preocupar apenas com os guetos ou com a criminalidade de rua. A seleção, agora, envereda-se pela atividade empresarial e pela monitoração e controle das operações suscetíveis a causar risco à ordem econômica. O *Compliance*, ao se estabelecer por intermédio de normas de cariz penal e ensejar pesadas sanções em decorrência de seu descumprimento, evidencia a lógica atuarial e gerencialista sob pretexto de se estar perseguindo condutas criminosas e lesivas ao exercício da atividade empresarial e a ordem econômica.

Com base em todo citado aparato de seleção e inocuização, o controle se opera com uma racionalidade que desprivilegia os direitos e garantias fundamentais. Ademais, premente ainda mencionar como exemplo da inobservância dos direitos fundamentais o desrespeito ao princípio do *non bis in idem*, contexto que se revela através da imposição de normas de Direito Administrativo Sancionador e de Direito Penal em decorrência do descumprimento dos deveres de *compliance*.

Nesse sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no julgamento do caso “Grande Stevens” já se posicionou de forma oposta ao que se detrai, por exemplo, da legislação de lavagem de capitais nacional, a Lei 9.613/1998 que possibilita a punição penal e a incidência de sanções de Direito Administrativo Sancionador em resposta ao descumprimento das obrigações de *compliance*, entendendo que em não se pode punir penalmente pessoa que já se viu submetida a dura condenação em processo Administrativo Sancionador (SILVEIRA, p. 05).

Nota-se, portanto, que as políticas de criminal *compliance*, levadas a efeito pelo Direito Penal Econômico na tentativa de combater e tornar mais eficiente a obstaculização à criminalidade econômica e empresarial, nada mais são do que mecanismos de controle social que rotulam grupos e promovem uma “incapacitação seletiva” (DIETER, 2012, p. 8) de seus membros a fim de gerenciar de forma indireta, determinadas atividades, valendo-se, para tanto, do Direito Penal.

A intenção, como se vê, a pretexto de combater a criminalidade difusa, própria das atividades econômicas, é a de controle sobre a autonomia e o desenvolvimento das operações, empresas e atividades profissionais, tolhendo, inclusive, liberdades constitucionalmente garantidas. Como exemplo, tem-se a relativização do Direito ao



livre exercício profissional, insculpido na Constituição em seu artigo 5º, quando obriga, conforme a Lei 9.613/1998 com redação dada pela Lei 12.613/2012, profissionais como advogados, contadores etc., a prestarem informações sobre operações que lhe pareçam suspeitas, vindo a, eventualmente, expor sua clientela.

Não se trata, contudo, de querer dotar de caráter absoluto os direitos e garantias fundamentais. O que não se pode conceber é o Direito Penal ser convocado para, através de mecanismos que lhe são estranhos, solucionar os males que acometem a sociedade de risco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante ser inconcebível ao Direito Penal quedar-se inerte às transformações ocorridas no seio social, as análises criminológicas que fundamentam a evolução penal devem direcioná-lo ao respeito aos postulados basilares do Estado Democrático de Direito e aos princípios e garantias fundamentais.

Não pode o poder público, com o objetivo de prover segurança e combater a criminalidade, seja ela comum ou empresarial com todas as suas engrenagens e complexidades, lançar mão de políticas penais gerencialistas e trazer ao Direito Penal racionalidades que lhes são estranhas.

As políticas inerentes ao *Criminal Compliance*, nessa conjuntura, afiguram-se como mecanismo estatal para inserir o particular na gestão e prevenção dos riscos relativos à criminalidade econômica, concedendo-lhe atribuições só compreendidas e concebidas quando focalizadas à luz da falência dos mecanismos estatais de persecução penal.

Ante o exposto, entende-se que, não pode o Estado impor ao particular deveres que se desdobram de forma gerencialista e pretensamente preventiva, vindo, inclusive, afetar princípios e garantias que são inerentes ao Estado democrático de Direito.

Os programas de cumprimento revelam uma tentativa do Direito Penal econômico de selecionar e gerenciar áreas interessantes à economia a fim de evitar que



a ordem econômica seja afetada. Para tal, lança-se mão de racionalidades estranhas ao Direito Penal, lógicas de maior segurança com menor custo, eficiência e gerencialismo.

Os deveres de cumprimento acabam por violar caros princípios constitucionais, quando obrigando o destinatário da norma a cooperar com o poder público através de informações que podem, inclusive, prejudica-lo, ofendendo o princípio da não autoincriminação. Há, ainda, o dever de se abrir mão de um exercício regular de direito, o de permanecer silente, sob pena de se impor uma pesada sanção administrativa.

REFERÊNCIAS

- ARROYO JIMÉNEZ, Luis. Introducción a la autorregulación. In: _____; NIETO MARTÍN, A. (Dir.). **Autorregulación y sanciones**. Valladolid: Lex Nova, 2008.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco – rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: ed. 34, 2010.
- CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal: Orientado Para a Víctima de Crime**. São Paulo. Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Tradução de Peter Pál Pelbart. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.
- DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A criminologia do fim da história**. 2012. 309 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná – Faculdade de Direito, Curitiba. 2012.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- _____, **Segurança, Território, População**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GARCÍA, José Ángel Brandariz. Gerencialismo y políticas penales. Revista Eletrônica de Direito e Sociedade – REDES. v. 03, n. 1, p. 109-138. mai. 2015.



GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; DA SILVA, David Lima. Criminal Compliance, controle e lógica atuarial: A relativização do Nemo tenetur se detegere. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**. v. 01, n. 01, p. 147-172. Jan/jun. 2014.

LEAL, David. Crítica à Racionalidade Econômica no Controle Penal: análise introdutória de uma expansão significativa. In: Congresso Internacional de Ciências Criminais, 2012, Porto Alegre. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**. Porto Alegre: EdIPuc, 2012. v. III. p. 1-21.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. As mutações do Leviatã no trânsito do fordismo ao pós-fordismo: edificação da sociedade do controle e a criminologia do atuarismo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 103, p. 289-321., jul./ago. 2013.

LUZ, Ilana Martins. **Compliance e omissão imprópria**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

MOUSQUER, Francis Rafael. ; LYRA, José Francisco. O Capitalismo do Espetáculo e o Processo de Desregulamentação: Anomia Constitucional e o mal-estar do Sistema Penal. In: **CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II**. Felix Araujo Neto, Renata Almeida Da Costa. (Org.). 1ªed. Florianópolis: CONPEDI, 2016, v., p. 255-274.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Direito Penal Econômico: Advocacia e Lavagem de Dinheiro: Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal**. São Paulo. Saraiva-GV law, 2010.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro. **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**, Ano XIII, n 75, ago./set, 2012.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal : aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVEIRA, R. M. J.; SAAD-DINIZ, E. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, P. B. O direito administrativo sancionador e o princípio no bis in idem na União Europeia: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência. **Revista de Defesa da Concorrência – RDC**, v. 2, nº 2, p 5-22 nov. 2014.

TAMBORLIN, F. A.; SANTANA, V. C. Sociedade de risco e a democratização da gestão de riscos. In: GUARAGNI, F. A.; BUSATO, P. C.; DAVID, D. F. (Org.). **Compliance e Direito Penal**. cap. I, p. 3-15, São Paulo: Atlas, 2015.

TIEDMAN, Klaus. El derecho comparado em el desarrollo del derecho penal econômico. In: Zapatero, Luis Arroyo; Martín, Adan Nieto. **El Derecho Penal Economico en La era Compliance**. Valência, Tirant lo Blanch, 2013